Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis 13

A. Einleitung 17

I. Ausgangslage 17
II. Ziel der Untersuchung 18
III. Der Gang der Untersuchung 19
IV. Die Schranken der Untersuchung 20

B. Einführung zu den § 615 Satz 2 BGB, § 11 KSchG 21

I. Ratio legis und Wesen der Anrechnungsvorschriften 21
II. Geschichtlicher Hintergrund der Anrechnungsvorschriften 23
1. Geschichte des § 615 Satz 2 BGB 23
2. Geschichte des § 11 KSchG 24

C. Anwendungsbereiche der § 615 Satz 2 BGB, § 11 KSchG 26

I. Der Annahmeverzug als gemeinsame Voraussetzung 26
II. Verhältnis zwischen § 11 KSchG und § 615 Satz 2 BGB 27
III. Anwendungsbereich des § 11 KSchG 28
IV. Anwendungsbereich des § 615 Satz 2 BGB 30
V. Verfassungsrechtliche Bedenken 30
VI. Die Anwendbarkeit des § 615 Satz 2 BGB bei Freistellung 32
1. Einführung in die Problematik 32
2. Unmittelbare Anwendung des § 615 Satz 2 BGB 33
a. Die einseitige Freistellung des Arbeitnehmers 33
b. Die einvernehmliche Freistellung des Arbeitnehmers 36
3. Entsprechende Geltung des § 615 Satz 2 BGB im Rahmen der einvernehmlichen Freistellung 40
a. Ausschluss einer entsprechenden Geltung bei gleichzeitiger Erfüllung von restlichen Urlaubsansprüchen 40
b. Analoge Anwendung des § 615 Satz 2 BGB 41
c. Geltung des § 615 Satz 2 BGB durch ergänzende Vertragsauslegung 43
(1) Ergänzende Vertragsauslegung aufgrund eines allgemeinen Anrechnungsgedankens? 44
(2) Stellungnahme 47

(3) Ausklammerung des böswillig unterlassenen Verdienstes? 48

D. Allgemeine Grundsätze der Anrechnung 51

I. Der Vergütungsanspruch aus § 615 Satz 1 BGB als Ausgangspunkt der Anrechnung 51
1. Rechtsnatur des § 615 Satz 1 BGB 51
2. Die Berechnung des Nachzahlungsanspruchs 52
3. Keine Erfassung von annahmeverzugsbedingten Schäden 54
4. Fälligkeit und Verjährung des Anspruchs 55
II. Der Vollzugsmodus der Anrechnung 55
III. Die Berechnungsmethode 56
1. Einführung in die Problematik 56
2. Der Wortlaut der § 615 Satz 2 BGB, § 11 KSchG 58
3. Historische Auslegung 59
4. Sinn und Zweck der § 615 Satz 2 BGB, § 11 KSchG 60
5. Systematische Auslegung 64
6. Dogmatische Probleme beim Wegfall des Annahmeverzugs 66
7. Schwierigkeiten bei der zeitlichen Zuordnung des Zwischenverdienstes 69
8. Die Zufälligkeit von Fälligkeitsterminen beim Zwischenverdienst 70
9. Sozialversicherungsrechtliche Folgeprobleme 72
10. Vorläufigkeit der Anrechnung bis zur Verzugsbeendigung 74
11. Abschließende Stellungnahme 76
IV. Anrechnung bei erloschenen Verzugsentgeltansprüchen 77
V. Die Rückforderung zu viel gezahlten Verzugsentgelts 79

E. Die Anrechnung eines Zwischenverdienstes 81

I. Der Begriff des Erwerbs oder Verdienstes 81
1. Der Zwischenverdienst aus abhängiger Beschäftigung 82
2. Keine Zumutbarkeitsprüfung 82
3. Sonstige Verdienstarten 84
4. Verdienst als tatsächlicher Vermögenszufluss 85
5. Auswirkungen eines Wettbewerbsverbots auf die Anrechnung 86
II. Das Erfordernis der Kausalität zwischen Annahmeverzug und Verdienst 88
1. Verwertung der freigewordenen Arbeitskraft 88
2. Anteilige Anrechnung nach Maßgabe der freigewordenen Arbeitskraft 90
3. Anrechnung ohne Einsatz der Arbeitskraft 92
4. Keine Anrechnung bei gänzlich fehlendem Arbeitskraftbezug 93

5. Keine Kongruenz zwischen Annahmeverzugs- und Verdienstzeitraum 95
III. Der Einsatz der Arbeitskraft im privaten Bereich 96
IV. Aufwendungen des Arbeitnehmers in Hinblick auf den Zwischenverdienst 99
1. Der Begriff der Aufwendung 99
2. Art und Weise der Aufwendungsberücksichtigung 102
3. Berücksichtigung der Aufwendungen im Rahmen des § 11 KSchG 105
V. Die Darlegungs- und Beweislast 106
VI. Der Auskunftsanspruch des Arbeitgebers 107
1. Rechtsgrundlage des Auskunftsanspruchs 108
2. Rechtsnatur des Anspruchs 109
3. Umfang des Auskunftsanspruchs 112
a. Auskunft über das „Ob" der Einkünfte? 112
b. Pflicht zur unaufgeforderten Offenbarung 113
c. Eigene Stellungnahme 115
d. Nachweispflicht des Arbeitnehmers 118
4. Rechtsfolgen bei nicht erteilter oder unvollständiger Auskunft 121
a. Leistungsverweigerungsrecht 121
b. Pflicht zur Abgabe einer eidesstattlichen Versicherung 123
VII. Die Anrechnung von Einkünften aus selbstständiger Tätigkeit 124
1. Grundsätzliche Anwendbarkeit 125
2. Unproblematische Fallkonstellationen 127
3. Der Stand der Diskussion 128
a. Anrechnung eines voraussichtlichen künftigen Gewinns 129
b. Ermittlung des Gewinns anhand der Handelsbilanz 131
c. Ermittlung des Gewinns nach Einkommensteuerrecht 133
(1) Schwierigkeiten im Rahmen der rechnerischen Umlegung 134
(2) Kein einheitliches Gewinnermittlungsverfahren für alle Einkunftsarten 135
(3) Abschreibungsmöglichkeiten des Steuerpflichtigen 138
d. Anrechnung eines fiktiven Geschäftsführergehalts in Anlehnung an das Verfahren zur Ermittlung einer verdeckten Gewinnausschüttung 139
e. Einnahmen-Ausgaben-Rechnung als verbleibende Alternative 143
(1) Schätzung des Arbeitskraftanteils 144
(a) Schätzung nach Maßgabe der Arbeitsstunden 144
(b) Aufteilung in einen Arbeitskraft- und einen Kapitalanteil? 145
(2) Einzelfragen 148
(a) Zeitgerechte Verteilung von Betriebskosten 148
(b) Anrechnung von öffentlich-rechtlichen Leistungen zur Förderung der Existenzgründung 151
(c) Verrechnung bei mehreren Erwerbstätigkeiten 152

4. Der Auskunftsanspruch des Arbeitgebers bei einer selbstständigen Tätigkeit des Arbeitnehmers 154
a. Einführung in die Problematik 154
b. Stand der Diskussion 155
c. Stellungnahme 158

F. Die Anrechnung unterlassenen Erwerbs 164

I. Der böswillig unterlassene Erwerb – Allgemeine Grundsätze 164
II. Die Begriffe der Böswilligkeit und Zumutbarkeit 164
1. Der Begriff der Böswilligkeit 165
2. Die Zumutbarkeit der Erwerbsmöglichkeit 167
a. Der Begriff der Zumutbarkeit 167
b. Die Grenzen der Zumutbarkeit 169
(1) Die Entwicklung der Zumutbarkeitsgrenzen 169
(2) Bewertung und Stellungnahme 172
3. Die Höhe des anzurechnenden hypothetischen Erwerbs 176
4. Beweislastverteilung und Auskunftsanspruch 177
III. Problematische Einzelfragen 179
1. Die vom Arbeitnehmer zu fordernden Anstrengungen 179
a. Stand der Diskussion 180
b. Stellungnahme 182
2. Weiterbeschäftigungsangebot des bisherigen Arbeitgebers 185
a. Auswirkungen auf den Annahmeverzug 186
(1) Die Ansicht der Rechtsprechung – Nur Annahme als Erfüllung 187
(2) Gegenmeinungen aus der Literatur 188
(3) Eigene Stellungnahme 190
b. Rechtsnatur der freiwilligen Prozessbeschäftigung 192
c. Die zu fordernde Eigeninitiative des Arbeitnehmers 194
d. Die im Einzelfall zu berücksichtigenden Umstände 195
(1) Das entwickelte Regel-Ausnahme-Verhältnis 195
(2) Neue Rechtsprechung zur Weiterbeschäftigung zu veränder-ten Bedingungen, insbesondere im Fall einerÄnderungskündigung 196
e. Bewertung der Rechtsprechung und eigene Stellungnahme 201
(1) Anrechnung und Änderungskündigung 202
(2) Prozessbeschäftigung und Änderung der Arbeits-bedingungen 205
(a) Maßgeblichkeit des noch bestehenden Arbeits-vertrags 205
(b) Faktische Umgehung von Kündigungsvorschriften 206

(c) Keine Möglichkeit der nachträglichen Entschädigung 207
(d) Verringerung der Rechtssicherheit und Missbrauchsmöglichkeit 209
(e) Mangelnde Schutzwürdigkeit der Arbeitgeberinteressen 210
(f) Schlussfolgerung 211
3. Böswilligkeit bei unternehmerischer Tätigkeit 211
a. Obliegenheit zur Existenzgründung 212
b. Die Anrechnung von unterlassenen Geschäftsabschlüssen 213
c. Die Anrechnung eines fiktiven Arbeitslosengeldes 213
d. Die Anrechnung fiktiven Arbeitsentgeltss 215
(1) Stand der Diskussion 215
(2) Eigene Stellungnahme 216
4. Aufnahme eines Studiums 218

G. Die Anrechnung öffentlich-rechtlicher Leistungen 223

I. Allgemeines 223
II. Praktische Bedeutung des Anrechnungstatbestandes 224
III. Auskunftsanspruch des Arbeitgebers über die Höhe erhaltener Leistungen 225
IV. Zusammentreffen eines unterlassenen Erwerbs und des Bezugs öffentlich-rechtlicher Leistungen 227

H. Die Anrechnung ersparter Aufwendungen 230

I. Keine Anrechnung ersparter Aufwendungen im Anwendungsbereich des § 11 KSchG 230
II. Das Kausalverhältnis zwischen Annahmeverzug und Ersparnis der Aufwendung 230

I. Zusammenfassung der wichtigsten Ergebnisse 234

I. Die Anrechnung im Allgemeinen 234
II. Die Anrechnung eines Zwischenverdienstes 235
III. Die Anrechnung wegen böswillig unterlassenen Erwerbs 236
IV. Die Anrechnung öffentlich-rechtlicher Leistungen und ersparter Aufwendungen 237

Literaturverzeichnis 239